LIM YIK YING

lwn.

LIANG YUNG PIAO & YANG LAIN

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, TAIPING
ZULKEFLI MAKINUDIN H
[PERMOHONAN JENAYAH NO: 44-46-1998]
16 APRIL 1999

PROSEDUR JENAYAH: *Habeas corpus - Kanak-kanak, hak penjagaan - Permohonan untuk kanak-kanak dikembalikan kepada ibu kandung - Kebajikan kanak-kanak - Pertikaian fakta-fakta - Samada fakta dan keterangan tidak mencukupi bagi mahkamah mencapai keputusan - Remedi yang sesuai - Samada permohonan melalui writ habeas corpus tidak sesuai - Samada harus memulakan tindakan sivil untuk hak penjagaan*

Ini adalah permohonan untuk writ *habeas corpus* yang dikemukakan pemohon bagi mendapat perintah supaya anak kandung beliau, yang kini berumur sembilan tahun, dan yang diserahkannya kepada responden-responden untuk dipelihara sejak kanak-kanak tersebut berumur satu bulan, dikemukakan dan dikembalikan kepada beliau. Pemohon antara lain mendakwa bahawa beliau telah beberapa cuba mendapatkan anaknya dari jagaan responden-responden tetapi gagal. Responden-responden, bagaimanapun, mendakwa bahawa pemohon tidak pernah berbuat demikian. Menurut responden lagi, pada September 1995 mereka telah membeli iklan di surat khabar untuk mengesan pemohon dan suaminya bagi urusan penyekolahan kanak-kanak tersebut, tetapi pemohon hanya tampil kira-kira lima bulan kemudian. Fakta juga menunjukkan bahawa suami pemohon telah hilang entah ke mana. Persoalan penting yang timbul ialah samada, dalam halkeadaan yang wujud, ianya sesuai bagi pemohon untuk memohon hak penjagaannya melalui permohonan writ *habeas corpus.*

Diputuskan:

[1] Dalam suatu permohonan writ *habeas corpus* yang melibatkan kanak-kanak, mahkamah adalah terikat untuk mempertimbangkan kebajikan kanak-kanak tersebut. Jika didapati ibu bapa kanak-kanak tersebut telah meninggalkan atau membuang kanak-kanak tersebut atau telah membenarkannya dibesarkan oleh orang lain untuk satu tempoh yang lama dan di bawah keadaan yang menunjukkan bahawa ibu bapa kanak-kanak tersebut bersikap tidak prihatin terhadap tanggungjawab keibubapaan

mereka, maka mahkamah tidak akan membuat perintah bagi penyerahan kanak-kanak tersebut kepada ibu bapa mereka, melainkan jika dibuktikan bahawa mereka memang layak mendapat hak penjagaan ke atas kanak-kanak tersebut.

[2] Fakta-fakta yang dikemukakan melalui afidavit-afidavit di sini tidak tepat, tidak mencukupi dan tidak sesuai bagi mahkamah ini mengeluarkan perintah writ habeas corpus bagi kanak-kanak tersebut dibebaskan dan diberi hak penjagaan kepada pemohon. Keterangan yang dikemukakan tidak mencukupi bagi mahkamah membuat keputusan dengan adil dan saksama bahawa pemohon sebagai ibu kanak-kanak tersebut adalah seorang yang layak dan sesuai mendapat hak penjagaan ke atas kanak-kanak tersebut. Bukanlah fungsi mahkamah ini merekodkan suatu keputusan dengan berasaskan fakta-fakta yang kontroversi dan yang dipertikaikan kedua-dua pihak.

[3] Secara *prima facie*, dan di atas keterangan yang ada, tiada bukti yang menunjukkan bahawa kanak-kanak di sini ditahan dengan secara tidak sah oleh kedua-dua responden. Fakta menunjukkan bahawa kanak-kanak tersebut telah diserahkan oleh pemohon dan suaminya kepada responden semasa ianya masih kecil untuk dijaga oleh kedua-dua responden.

[4] Prosedur yang diambil oleh pemohon melalui writ *habeas corpus* ini tidak sesuai. Melalui permohonan writ *habeas corpus* ini mahkamah tidak berpeluang menentukan keesahan dan kebenaran dakwaan fakta-fakta yang dikemukakan oleh kedua-dua pihak jika dibandingkan dengan jika tindakan itu diambil melalui tindakan sivil di mana mahkamah boleh mendengar dan menilai keterangan-keterangan lisan dari yang terbabit. Remedi yang sesuai adalah untuk mengemukakan suatu permohonan melalui tindakan sivil untuk mendapat hak penjagaan di bawah peruntukan Akta Penjagaan Kanak-Kanak 1961.

[Permohonan ditolak dengan kebebasan untuk memfail tindakan sivil.]

Kes yang dirujuk:
Kanagalingam lwn. Kanagarajah [1982] MLJ 264 ***(refd)***

Bagi pihak pemohon - RJ Ebenezer; T/n Ebenezer & Co
Bagi pihak responden - Xavier; T/n Ravi Yunus & Yeoh

Dilaporkan oleh WA Sharif

PENGHAKIMAN

Zulkefli Makinuddin H:

Melalui permohonan ini pemohon, Lim Yik Ying mengusulkan bahawa suatu perintah writ *habeas corpus* adsubjiciendum dikeluarkan memerintah kedua-dua responden mengemukakan anak perempuannya bernama Chan Mei Leng berumur sembilan tahun untuk diserahkan kepada pemohon atas alasan bahawa pemohon adalah ibu kandung dan penjaga yang sah kanak-kanak tersebut yang didakwa oleh pemohon telah diambil dan disimpan oleh kedua-dua responden dengan tujuan untuk menafikan hak penjagaan pemohon terhadap kanak-kanak tersebut.

Saya mendapati berasaskan fakta-fakta yang dikemukakan melalui afidavit-afidavit yang difailkan oleh kedua-dua pihak adalah tidak tepat, mencukupi dan sesuai bagi mahkamah ini mengeluarkan suatu perintah writ *habeas corpus* bagi kanak-kanak tersebut dibebaskan dan diberi hak penjagaan kepada pemohon. Saya berpendapat dalam sesuatu permohonan writ *habeas corpus* yang melibatkan seorang kanak-kanak mahkamah adalah terikat untuk mempertimbangkan kebajikan kanak-kanak tersebut dan juga semua hal keadaan yang berkaitan untuk menentukan kebajikan kanak-kanak tersebut. Mahkamah juga hendaklah mengambilkira bukan sahaja keinginan ibu-bapa kanak-kanak tersebut tetapi juga keinginan kanak-kanak tersebut dimana kanak-kanak tersebut mungkin bijak dan berupaya membuat keputusannya tentang apa yang difikir baik untuk kepentingannya sendiri. Dalam hal perkara ini saya ingin merujuk kepada kes *Kanagalingam lwn. Kanagarajah* [1982] MLJ 264 dimana yang arif hakim Abdul Hamid FJ (YA pada masa itu) dalam menyampaikan keputusan mahkamah persekutuan pada masa itu menyatakan antara lain di ms 266 seperti berikut:

> ... the view we have formed in that in dealing with an application for a writ of *habeas corpus* by a guardian to recover custody what is of paramount importance for the Court to consider is the welfare of an infant and in so doing special regard must not only be given to all the circumstances relevant to the determination of the infants welfare including not only the wishes of the parent or parents but also the wishes of the infant in cases where the infant is intelligent and clearly capable of making up her own mind as to what she feels best in her own interests ...

Dalam kes di hadapan mahkamah ini sekarang saya juga mendapati suatu fakta penting wujud sungguhpun dipertikaikan oleh pihak pemohon bahawa kanak-kanak tersebut telah sekian lama ditinggalkan di bawah jagaan dan pengawasan pihak kedua-dua responden sejak ianya masih kecil lagi ketika berumur lebih kurang satu bulan. Jika benar dakwaan bahawa ibu-bapa kanak-kanak tersebut

telah bertindak meninggalkan atau membuang kanak-kanak tersebut atau telah membenarkan kanak-kanak tersebut dibesarkan oleh orang lain untuk suatu tempoh yang lama dan di bawah keadaan yang boleh memuaskan mahkamah bahawa ibu-bapa kanak-kanak tersebut telah bersikap tidak prihatin terhadap tanggungjawab keibubapaan mereka, maka mahkamah hendaklah tidak membenarkan membuat perintah bagi penyerahan kanak-kanak tersebut kepada ibu-bapanya melainkan ibu-bapa tersebut boleh memuaskan mahkamah dengan mengambilkira kebajikan kanak-kanak tersebut bahawa mereka atau salah seorang daripada mereka adalah seorang yang layak mendapat hak penjagaan keatas kanak-kanak tersebut. Saya seterusnya berpendapat bukanlah suatu fungsi bagi mahkamah ini dalam suatu permohonan writ habeas melalui permohonan jenayah ini untuk merekod suatu keputusan berasaskan fakta-fakta kontroversi dan yang dipertikaikan oleh kedua-dua belah pihak. Secara *prima facie* diatas keterangan yang ada di hadapan mahkamah setakat ini saya berpuashati bahawa kanak-kanak tersebut telah tidak ditahan dengan tidak sah oleh kedua-dua responden. Adalah jelas daripada afidavit-afidavit yang difailkan oleh kedua belah pihak bahawa kanak-kanak tersebut telah diserahkan oleh pemohon dan suaminya kepada kedua-dua responden semasa ianya masih kecil lagi untuk dijaga oleh kedua-dua responden. Sungguhpun pemohon mendakwa beliau pernah beberapa kali cuba untuk mendapat kembali anaknya daripada jagaan kedua-dua responden, pihak kedua-dua responden telah menafikan pemohon ada berbuat demikian. Pihak kedua-dua responden mendakwa mereka hanya berurusan dengan bapa kanak-kanak tersebut dalam hal perkara penjagaan kanak-kanak tersebut dan bukan dengan pemohon siibu. Sehingga kini bapa kanak-kanak tersebut tidak pernah melawati dan berjumpa anaknya.

Pemohon walau bagaimanapun menyatakan beliau telah berpisah lama dengan suaminya dan kini tidak tahu dimana suaminya berada. Pemohon mendakwa bahawa beliau telahpun mengambil tindakan mahkamah terhadap suaminya untuk mendapat hak penjagaan dan menjadi penjaga kepada kanak-kanak tersebut. Pihak kedua-dua responden pula mendakwa mereka telah mengambil tindakan yang sewajarnya selama ini untuk mengesan ibu-bapa kanak-kanak tersebut terutamanya pada bulan September 1995 apabila mereka telah membuat iklan di surat khabar untuk mengesan ibu-bapa kanak-kanak tersebut bagi tujuan untuk membantu mereka dalam urusan pendaftaran kanak-kanak tersebut ke sekolah. Pemohon didakwa oleh kedua-dua responden telah hanya bertindak balas terhadap iklan tersebut pada bulan Februari 1996 dimana rundingan telah dibuat di antara kedua belah pihak berhubung dengan hak penjagaan kanak-kanak tersebut serta kemungkinan pengambilan kanak-kanak tersebut oleh kedua-dua responden sebagai anak angkat.

Saya berpendapat oleh kerana mahakamah dalam prosiding ini hanya boleh membuat keputusan semata-mata berasaskan afidavit-afidavit yang difailkan oleh kedua belah pihak, maka dalam halperkara dimana suatu keputusan yang amat penting perlu dibuat terhadap kebajikan dan penjagaan tetap kanak-kanak tersebut prosedur yang diambil oleh pemohon melalui writ *habeas corpus* ini adalah tidak sesuai. Dalam hal ini berasaskan keterangan-keterangan yang ada dikemukakan adalah tidak mencukupi bagi mahkamah untuk memutuskan dengan adil dan saksama bahawa pemohon sebagai ibu kanak-kanak tersebut adalah seorang yang layak dan sesuai mendapat hak penjagaan ke atas kanak-kanak tersebut. Melalui permohonan writ habeas corpus ini mahkamah tidak berpeluang menentukan keesahan dan kebenaran dakwaan fakta-fakta yang dikemukakan oleh kedua belah pihak jika dibandingkan dengan jika suatu tindakan itu diambil melalui tindakan sivil dimana mahkamah ini sendiri boleh memuaskan penilaiannya ke atas fakta-fakta yang berkenaan melalui keterangan lisan saksi-saksi sama ada daripada pemohon ataupun kedua-dua responden yang masing-masing boleh disoal balas. Disamping itu kanak-kanak tersebut juga boleh dipanggil memberi keterngan atau ditemuduga oleh mahkamah ini untuk membolehkan mahkamah menguji kebolehterimaan keterangan kanak-kanak tersebut dalam menentukan kepentingan kebajikannya. Diantara perkara-perkara yang perlu diberi pertimbangan yang sewajarnya oleh mahkamah ini dalam menentukan kepentingan kebajikan dan penjagaan tetap kanak-kanak tersebut adalah seperti berikut:

(1) latar belakang pemohon siibu dari segi pekerjaannya, tempat tinggalnya, hubungan kekeluargaannya dan keupayaannya untuk mendidik dan membesarkan kanak-kanak tersebut dalam suasana yang boleh mengembirakan kanak-kanak tersebut.

(2) hubungan yang telah terjalin di antara kedua-dua responden dengan kanak-kanak tersebut sejak ianya dijaga dan dibesarkan oleh kedua-dua responden dan sejak ianya dikatakan ditinggalkan oleh kedua ibu-bapanya.

(3) keinginan kanak-kanak tersebut sama ada mahu tinggal bersama pemohon siibu ataupun dengan kedua-dua responden yang telah menjaganya selama ini dengan mengambilkira fakta bahwa kanak-kanak tersebut telah mencapai suatu tahap pemikiran dan kebijaksanaan untuk membuat pilihan sendiri apa yang terbaik untuknya.

Atas alasan bahawa adalah tidak menjurus kepada kepentingan dan kebajikan kanak-kanak tersebut bagi mahkamah ini membenarkan permohonan pemohon melalui permohonan jenayah ini maka permohonan ini adalah ditolak dengan kebebasan kepada pihak-pihak untuk mengambil tindakan yang sesuai di bawah remedi guaman sivil. Adalah pandangan saya oleh kerana terdapat pertikaian fakta-fakta berhubung dengan hak penjagaan tetap ke atas kanak-kanak tersebut remedi yang sesuai adalah untuk mengemukakan suatu permohonan melalui

tindakan sivil untuk mendapat hak penjagaan kanak-kanak tersebut di bawah peruntukan Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961. Writ *habeas corpus* bukanlah sesuai digunakan bagi tujuan untuk menentukan tindakan hak penjagaan ke atas kanak-kanak daripada dua pihak yang bertentangan bilamana secara *prima facie* tiada bukti menunjukkan kanak-kanak yang berkenaan telah ditahan secara tidak sah oleh sesuatu pihak.